

Sygn. akt I ACa 1480/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 lutego 2014 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Beata Wolfke-Kobzar (spr.)
Sędziowie:	SSA Ewa Głowacka SSA Anna Guzińska
Protokolant:	Katarzyna Rzepecka

po rozpoznaniu w dniu 28 stycznia 2014 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa **Ł. R.**

przeciwko (...) **spółce z ograniczoną odpowiedzialnością spółce komandytowej w R.**

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 21 maja 2013 r. sygn. akt VI GC 336/12

- zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda 42 435 zł (czterdzieści dwa tysiące czterysta trzydzieści pięć złotych) z ustawowymi odsetkami od 26 maja 2012 r. do dnia zapłaty, dalej idące powództwo oddala i zasądza od powoda na rzecz strony pozwanej 2215 zł kosztów procesu;**
- oddala apelację w pozostałym zakresie;**
- zasądza od powoda na rzecz strony pozwanej 1126 zł kosztów postępowania apelacyjnego.**

## UZASADNIENIE

Powód Ł. R. domagał się od pozwanej (...) sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w R. zapłaty 211.449,30 zł z odsetkami tytułem kary umownej za odstąpienie od łączącej strony umowy dostawy krawężników granitowych.

Powód wskazał, że pozwana dostarczała towar wadliwy i nieterminowo, zaś ostatnich zamówień w ogóle nie zrealizowała, wobec czego powód od umowy odstąpił, naliczając zastrzeżoną karę.

W sprzeczności od wydanego w sprawie nakazu upominawczego pozwana zakwestionowała skuteczność odstąpienia i podniosła, że to powód uniemożliwił

jej należytą realizację umowy, ponieważ wielokrotnie przesuwiał terminy dostaw częściowych bądź nie składał szczegółowych zamówień koniecznych dla systematycznych, płynnych dostaw w sytuacji, gdy pozwana – o czym powód wiedział – sprowadzała krawężniki z Chin. Pozwana zarzuciła też powodowi nieojalność polegającą na przejęciu pracownika pozwanej, który odpowiadał za właściwą realizację umowy stron.

W końcowej fazie postępowania pozwana także zarzuciła niewypełnienie przez powoda określonych w art. 49 § 1 k.c. warunków skutecznego odstąpienia od umowy. Z ostrożności pozwana wniosła o miarkowanie kary jako rażąco zawyżonej.

Sąd Okręgowy ustalił:

Na podstawie umowy z 11.04.2011 r. powód miał dostarczyć krawężniki w miejsce prowadzonych prac budowlanych prowadzonych przez (...) S.A., zaś umowa stron z 17.04.2011 r. zobowiązywała pozwaną do dostarczenia krawężników w tych samych ilościach i w to samo miejsce na rzecz powoda. Strony postanowiły, że dostawy rozpoczną się w marcu 2011 r., a zakończą w grudniu 2011 r. i będą realizowane w terminach uzgadnianych w trybie roboczym. Ustalono, że o ile do końca 2011 r. pozwana nie dostarczy pełnej ilości krawężników, dostawa brakującej części nastąpi w jak najkrótszym terminie.

W umowie zastrzeżono karę umowną w wysokości 10% szacunkowego wynagrodzenia brutto wartości umowy w razie odstąpienia od niej przez powoda z przyczyn zawinionych przez pozwaną.

W umowie nie wskazano terminów kolejnych dostaw, dlatego powód lub (...) S.A.(docelowy odbiorca) przesłali pozwanej okresowe harmonogramy ilościowo-czasowe.

Pozwana nabywała gotowe krawężniki w Chinach, ich sprowadzenie zajmowało od 6 do 10 tygodni.

Pozwana realizowała dostawy nieterminowo i z wadami, które ostatecznie usuwała.

Dostarczyła powodowi krawężniki w 50 partiach, jednak przez upływem 2011 roku nie zrealizowała w całości umowy. W dniu 26.01.2012 r. pozwana wystawiła powodowi fakturę na 300.144,60 zł którą później skorygowała do 43.283,70 zł, tj. do wartości faktycznie zrealizowanych dostaw w 2012 r.

Za realizację kontraktu odpowiadał u pozwanej Ł. Ś., który od 01.04.2012 r. zatrudnił się u powoda, lecz już wcześniej z nim współpracował, min. przygotowując mu oferty.

Pismem z 20.04.2012 r. pozwana poinformowała powoda o zmianie zasad współpracy przez wprowadzenie tzw. kredytu kupieckiego w wysokości 20.000 zł, po wyczerpaniu którego powód musiałby go uzupełnić lub dokonać przedpłaty warunkującej dalsze dostawy.

W styczniu, kwietniu i maju 2012 r. powód zamówił krawężniki w innych firmach.

Pismem z 16.05.2012 r. powód złożył pozwanej oświadczenie o natychmiastowym odstąpieniu od umowy wobec nieterminowej i niepełnej jej realizacji.

Pozwana zakwestionowała odstąpienie.

W czerwcu 2012 r. powód złożył reklamacje jakościowe dotyczące trzech partii krawężników i pozwana częściowo je uznała.

Przy takich ustaleniach Sąd Okręgowy uznał powództwo za nieuzasadnione. Zdaniem Sądu Okręgowego, wbrew przyjętej przez strony nomenklaturze nie łączyła ich umowa dostawy, której istotnym elementem jest wytworzenie rzeczy przez dostawcę. Sąd Okręgowy stwierdził, że skoro pozwana nabywała krawężniki od producenta chińskiego, czego powód był świadom i co akceptował, strony

w istocie zawarły umowę sprzedaży. W konsekwencji nie przysługiwało powodowi uprawnienie z art. 610 k.c. i musiałby wyznaczyć pozwanej dodatkowy termin wykonania umowy z zagrożeniem, że w razie jego niedotrzymania od umowy odstąpi (art. 49 § 1 k.c.).

Jeśli jest niespornym, że powód nie wyczerpał tego trybu, jego oświadczenie o odstąpieniu od umowy nie odniosło skutku i kara się nie należy.

Wyrokiem z 21.05.2013 r. Sąd Okręgowy powództwo oddalił oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanej Spółki 7.217 zł kosztów procesu.

Powód zaskarżył wyrok w całości, Wnosząc o jego zmianę przez uwzględnienie powództwa bądź o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, w apelacji zarzucił:

- błąd w ustaleniu, że strony łączyła umowa sprzedaży a nie umowa dostawy;
- wadliwe ustalenie, że oświadczenie powoda o odstąpieniu od umowy nie było skuteczne;
- nieuprawnione uznanie, że przed odstąpieniem powód nie wzywał pozwanej do wykonania umowy;
- naruszenie art. 610 k.c. przez jego niezastosowanie;
- naruszenie art. 491 § 1 k.c. przez jego błędne zastosowanie;
- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez dowolną ocenę dowodów, zwłaszcza zeznań świadków;
- naruszenie art. 503 § k.p.c. przez uwzględnienie podniesionego przez pozwaną zarzutu niewypełnienia przez powoda posłanek z art. 491 § 1 k.c., choć pozwana zgłosiła ten zarzut dopiero w mowie końcowej, po zamknięciu przewodu sądowego.

### **Sąd Apelacyjny zważył:**

Zarzuty apelacji są w znakomitej części uzasadnione, choć dwa pierwsze z nich należałoby odnieść nie tyle do ustaleń faktycznych co do rozważań prawnych Sądu I instancji.

Słusznie ponosi powód nieprawidłowość przyjętej przez Sąd Okręgowy kwalifikacji łączącej strony umowy. Art. 356 k.c. stanowi, że wierzyciel może żądać osobistego świadczenia dłużnika tylko wtedy gdy wynika to z treści czynności prawnej, z ustawy albo z właściwości zobowiązania.

Jest w sprawie bezprawnym, że w umowie z 17.04.2011 r. nie znalazło się zastrzeżenie o osobistym wytworzeniu krawężników przez pozwaną Spółkę, a przeciwnie – powód był świadomy zamiaru sprowadzenia ich z Chin i akceptował taki sposób realizacji dostawy.

Również przepisy kodeksu cywilnego o dostawie nie obligują do osobistego wytworzenia rzeczy przez dostawcę.

Sąd Apelacyjny nie ma wreszcie wątpliwości, że takiego obowiązku nie da się wywieść z właściwości zobowiązania dostawcy, tu polegającego na wytworzeniu znacznej ilości rzeczy oznaczonych co do gatunku, powtarzalnych, produkowanych masowo metodą przemysłową, różniących się jedynie wymiarami i nieznacznie formą. Krawężnik granitowy nie jest rzeczą zindywidualizowaną i sposób jego wytworzenia nie zależy od osobistych cech, umiejętności czy innych przymiotów wytwórcy, jak w przypadku dzieła, zwłaszcza o walorach artystycznych, którego postać czy jakość wykonania realizują aktorską wizję twórcy bądź jego kunszt, talent (patrz: art. 645 § 1 k.c.) Z tych względów posłużenie się przez pozwaną producentem chińskim nie mogło być uznane za argument przeciwko kwalifikacji stosunku prawnego stron jako umowy dostawy, jak zresztą same go kwalifikowały.

W konsekwencji należało ocenić, czy zaistniała podstawa do odstąpienia przez powoda od umowy z przyczyn zawinionych przez pozwaną. Tu jednakże ustalony przez Sąd Okręgowy stan faktyczny okazał się niepełny, ponieważ pominięto w nim istotne zdarzenia obrazujące współpracę stron na przełomie lat 2011 i 2012 oraz w początku 2012 r.

W uzupełnieniu Sąd Apelacyjny ustalił:

W e-mailu z 4 stycznia 2012 r. (...) zamówił u pozwanej dwa samochodowy, po 225 sztuk krawężników 20x20 cm, prosząc o podanie terminów dostaw.

**(dowód:** e-mail na k.31).

W mailu z dnia 13 kwietnia 2012 r. powód przesłał pozwanej harmonogram dostaw, prosząc o jego potwierdzenie oraz o wyznaczenie osoby do roboczych kontaktów.

**(dowód:** e-mail i harmonogram na k.33 u dołu, k.36,37)

Następnie e-miałem z 17 kwietnia dostawę dwóch samochodów krawężników objętych zamówieniem (...) zlecił pozwanej powód, wyznaczając termin do 24 i 27 kwietnia 2012 roku, prosząc o przestrzeganie harmonogramu.

**(dowód:** e-mail na k. 32).

Z kolei w e-mailu z 21 kwietnia 2012 roku powód zwrócił się o potwierdzenie harmonogramu, poinformował o dokonanych zakupach zastępczych oraz o zagrożeniu karami ze strony jego własnych kontrahentów.

**(dowód:** e-mail na k.33).

W dniu 14 maja 2012 r (...) zamówił u pozwanego 12 palet po 16 sztuk, tj. 192m krawężnika 20x20cm na budowę w E., z terminem 18.05.2012 r. (k.38).

Wartość netto niezrealizowanych dostaw, wyliczona przy uwzględnieniu cen z § 1 ust. 4 umowy (k.18) wynosi około 345.000 zł, tj. ok. 424.350 zł brutto (VAT-23%).

Mając na uwadze stan faktyczny przedstawiony uzasadnieniu skarżonego wyroku oraz własne ustalenia faktyczne, Sąd Apelacyjny ocenił odstąpienie powoda od umowy jako skuteczne, zaś żądanie zapłaty kary umownej za usprawiedliwienie co do zasady.

Należy przypomnieć, że choć w § 2 ust. 6 określono końcowy termin dostaw na koniec grudnia 2012 r., jednocześnie zastrzeżono obowiązek dalszych dostaw, do wyczerpania umówionej ilości (ust.7). Nie można więc przyjąć, że z końcem 2011 r., umowa wygasła i pozwana została zwolniona z realizacji dalszych zamówień, zresztą korespondencja stron oraz przebieg ich współpracy w początku 2012 r. – w tym np. pismo pozwanej z 20.04.2012 r. o zmianie zasad płatności – zaświadcza o tym, że obie strony czuły się wówczas związane umową.

W konsekwencji zaniechanie realizacji ostatnich zamówień powoda, które miały wyczerpywać umówioną ilość krawężników, należało potraktować jako określoną w art. 610 k.c. przyczynę odstąpienia zamawiającego od umowy z przyczyn zawinionych przez dostawcę. Jest bowiem dla Sądu Apelacyjnego oczywistym, zwłaszcza w świetle treści pisma z 20.04.2012 r., że jeśli pozwana nie potwierdziła harmonogramu ani zamówień (...)u i powoda, nie podjęła też działań w celu sprowadzenia krawężników – co wymagało kilku tygodni – a przy posłużeniu się innym wytwórcą odpowiada pojęciu przystąpienia do wytwarzania przedmiotu dostawy – popadła w opóźnienie realnie zagrażające dotrzymaniu terminów, które zgodnie z § 2 ust. 7 miały być wyznaczone zamówieniami

spółki (...) lub powoda. Obojętne jest natomiast, że wcześniej dostarczone partie bywały wadliwe, skoro powód nie uruchomił trybu z art. 611 k.c. i w oświadczeniu o odstąpieniu od umowy nawet nie wspomniał o zastrzeżeniach do jakości krawężników.

Nie wyłącza zawinienia pozwanej ani nieformalna współpraca jej pracownika z powodem ani późniejsze „przejęcie” przez powoda tego pracownika. Pozwana nie wykazała, by powód współpracował z Ł. Ś. z niekorzyścią dla pozwanej oraz by ta współpraca w jakikolwiek sposób rzutowała na realizację jej zobowiązań z przedmiotowej umowy.

Nieuprawniona i nieskuteczna była również próba narzucenia powodowi nowych zasad płatności. Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny przyjął, że powód był uprawniony do naliczenia kary umownej zastrzeżonej w § 5, uznał ją jednak za rażąco wygórowaną. Trzeba podkreślić, że pozwana w znacznej części swoje zobowiązanie wykonała – dostawy zostały zrealizowane i rozliczone, zrealizowano też obowiązki z rękoma. W tej sytuacji zasądzenie kary umownej liczonej od całej wartości umowy brutto byłoby dla pozwanej krzywdzące, zwłaszcza gdy powód nawet nie twierdził, by w ostatecznym rozrachunku poniósł wymierną szkodę majątkową. Bez wątpliwości utrudnieniem w realizacji dostaw przez pozwaną był pierwotny brak harmonogramu, jednak nie na tyle, by uwolnić ją od zapłaty kary, skoro, po pierwsze, godziła się na zamówienia robocze, po drugie, lekceważyła prośby o potwierdzenie harmonogramów częściowych, wreszcie po trzecie, nie wykazała obiektywnej niemożliwości wytworzenia (sprowadzenia) krawężników w oczekiwanym przez powoda terminie.

Powyższe względy przesądziły o miarkowaniu naliczonej kary do 10% przybliżonej wartości brutto niezrealizowanych dostaw, tj. do kwoty 42.435 zł.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego kara w tej wysokości z jednej strony wypełnia represyjną funkcję kary umownej, z drugiej – dostatecznie rekompensuje powodowi trud i koszt zakupów zastępczych, koniecznych dla wywiązania się z zobowiązania wobec spółki (...).

Częściowa zmiana wyroku, której Sąd Apelacyjny dokonał na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., skutkuje rozliczeniem kosztów postępowania w obu instancjach na zasadzie art. 100 k.p.c. Powód wniósł opłatę od pozwu w wysokości 10.573 zł i poniósł koszty zastępstwa procesowego – 7.217 zł. Koszty pozwanej to wynagrodzenie pełnomocnika – 7.217 zł. Powód wygrał sprawę w 20% i należy mu się 20% kosztów, tj. 3.558 zł. Wygrana pozwanej wynosi 80% i stosowna część jej kosztów to 5.773,60 zł Różnica na rzecz pozwanej wynosi 2.215 zł  
W postępowaniu apelacyjnym koszty powoda to wpis – 10.573 zł oraz koszty pełnomocnika 5.400 zł, zaś koszty pozwanej – jedynie koszty pełnomocnika – 5.700 zł Przy stosunku wygranej każdej ze stron do wartości przedmiotu zaskarżenia (20% - 80%) różnica na korzyść pozwanej wynosi 1.126 zł

**KP**